Current Issue Review 90-5E

CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: DEMOCRATIC RIGHTS

Mollie Dunsmuir
Law and Government Division

18 September 1990

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1991
Cat. No. YM32-1/90-5E
ISBN 0-660-13925-1

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

91-06064/

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS
DEMOCRATIC RIGHTS

ISSUE DEFINITION

Sections 3 to 5 of the Charter guarantee basic democratic rights: the right to vote; the right to stand for office; the regular sitting of federal and provincial legislative bodies; and the requirement that elections be held every five years except in times of war or insurrection.

On the whole, the democratic rights of Canadians were considered to be relatively well protected before the Charter, and these sections have not generated the volume of cases or the attention associated with the Charter provisions on fundamental freedoms, legal rights or equality rights. Nonetheless, the decisions handed down affect the basic way in which we govern ourselves, and our conception of what a democracy should be. Moreover, although most of the rights conferred by the Charter can be overridden by the use of section 33, the "notwithstanding clause," democratic rights cannot be.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. Background

Section 3 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms deals with the democratic rights of citizens:

> 3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Section 3 raised relatively little excitement during the constitutional debates leading up to the Constitution Act, 1982. Perhaps this was because democratic rights were so accepted that the Charter appeared to be merely declaratory of existing law. Compared to such wide-ranging concepts as "fundamental freedoms," "mobility rights," "legal rights" and "equality rights," the right to vote or to be qualified for membership in a legislative body seemed established and commonplace.

Both the right to vote and the right to be qualified for membership in a legislative assembly arise from the ancient powers of Parliament as a High Court with broad jurisdiction over electoral proceedings. There seems, however, to have been from the start a distinction between the right to elect and the right to be elected. According to the 1863 version of Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament:

> On the other hand, it was objected that "there is a great difference between the right of the electors and the right of the elected: the one is a temporary right to a place in Parliament pro hac vice; the other is a freehold or a franchise. Who has a right to sit in the House of Commons may be properly cognizable there; but who has a right to choose, is a matter originally established, even before there is a Parliament. (p. 55)

If totally unqualified, section 3 would confer the right to vote and to stand for election on, for example, a two year-old child or a citizen convicted of treasonous behaviour on behalf of another state. Some limits of these rights are obviously required, and these are usually justified under section 1 of the Charter, which states that the rights and freedoms guaranteed in it are "subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society."

Canada, however, was generally accepted to be a democratic society, with a well developed body of election law, prior to the passing of the Charter. Consequently, some limits on democratic rights (such as residential or age qualifications) may well be considered "prequalified" or inherent in section 3 itself.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

New qualifications or disqualifications, or old ones which are too broad and offend the tests of proportionality or minimum impairment of rights, must be justified under section 1. Nor does the "prequalification" argument seem to apply to limits which were unevenly enforced across the country, such as Nova Scotia's particularly strict limitations on civil servants.

Finally, since section 3 of the Charter gives a right as opposed to confirming a freedom, there is also an issue of procedural or administrative disqualification as opposed to legal disqualification. There is an onus on the government to prevent unreasonable administrative bars to the exercise of democratic rights. The concept of procedural disqualification can also be extended to equality of voting power, wherein the right to vote is clear but the value of an individual vote is arguably diminished because of an inequitable distribution of seats.

It is not clear at this point whether the right "to be qualified for membership" in the House of Commons or a legislative assembly refers only to

- the right to be qualified to stand for membership and be elected,

or extends to

- the right to be seated and to continue to be qualified as a member.

If the latter, the Charter could be in conflict with the law and custom of Parliament, under which Parliament continues to regulate its own internal affairs.

B. The Right to Vote

At various times since Confederation, voting qualifications in various Canadian jurisdictions have included criteria such as racial origin and sex. It seems unlikely, however, that any modern Canadian court would have considered these acceptable limitations even before the Charter was passed.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Other electoral qualifications, however, were generally accepted in modern pre-Charter electoral law. In general terms, the modern limitations on voting rights, whether expressed as qualifications or disqualifications, can be broken into the following categories:

- the requirement that the elector have sufficient nexus with the geographic area which is electing a member (such as citizenship or residency), usually expressed as a "qualification";

- physical qualifications (such as age), expressed as either "qualifications" or "disqualifications";

- other incapacities that affect legal status (such as imprisonment), usually expressed as specific "disqualifications";

- procedural limitations related to registration and the act of voting, or administrative disenfranchisement; and

- limitations on the equality of voting power through, for example, inappropriate electoral boundaries.

Court challenges have already been mounted in the majority of these areas. It should be noted, however, that the Charter's guarantee of rights, and the decisions handed down, apply only to provincial, territorial and federal elections. They do not extend to municipal elections.

1. Residency Requirements

The courts have shown a disinclination to strike down legislated standards as to the required nexus, or link, between the voter and the community, or the length of residence required to vote. In Storey v. Zazelenchuck (1984), an early case on the issue, the Saskatchewan Court of Appeal declined to "fine-tune" provincial residency requirements. The court also indicated that the conduct of other provinces was relevant, an approach that has been taken in several cases.

In Reference Re Yukon Election Residency Requirements, the Yukon Minister of Justice argued that "a reasonable residency requirement is implicit in s. 3 of the Charter. . . in order to reflect the geographical distribution of political units within our Canadian federal

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

system." The court found this argument "persuasive and perhaps sufficient to dispose of the appeal," especially considering the Yukon's small and particularly transient population.

Overall, the cases seem to indicate that a residence qualification may well be implicit in the section 3 right to vote in an election, but the reasonableness of the qualification will be subject to a section 1 test.

2. Age or Mental Disabilities

A clause in the Canada Elections Act disqualifying certain persons with a mental disease was successfully challenged in the 1988 federal election by the Canadian Disability Rights Council. The decision was, however, not as sweeping as one might suppose. The section in question disqualified people who either had their liberty restrained or were deprived of the management of their own property by reason of mental disease. It seems, however, that legislation disqualifying persons for mental incapacity must specifically address their mental capacity or incapacity to vote, rather than such other characteristics or abilities. Such a test has not yet been approved by a higher court, but it could create some interesting results if applied to age qualifications, which have not yet been challenged. At this point, however, the Canadian Disability Rights Council case creates as many questions as it answers.

3. Disqualification of Inmates

Although some "qualifications" may be implicit in section 3, one can assume that "disqualifications" have to meet the test of section 1. Imprisonment was the first such disability to attract serious challenges under the Charter, but the cases have almost invariably been complicated by procedural issues, both with respect to the remedy being sought and the voting process itself.

In 1983, the British Columbia Supreme Court concluded that the right to vote meant "the right to make an informed electoral choice reached through freedom of belief, conscience, opinion expression, association and assembly -- that is to say with complete freedom of access to the process of "discussion and interplay of ideas" by which public opinion is

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

formed." Because it was administratively impossible to allow inmates those freedoms necessary for an informed and democratic choice, the denial of the vote was found to be a reasonable limit as contemplated by section 1.

A year later, the British Columbia Court of Appeal dealt with a provision in the British Columbia Elections Act that disqualified from voting any person convicted of an indictable offence until he had been pardoned or undergone the sentence imposed. While upholding the earlier decision, the court held that denying probationers the vote was unreasonable, particularly since the prime purpose of probation is to provide for reintegration into society.

Also in 1984, however, a Federal Court Judge considered the Canada Elections Act and decided that the necessity of curtailing some rights of prisoners, such as freedom of association and expression, was no justification for curtailing the right to vote. The Federal Court of Appeal overruled the decision, but only on the basis that the remedy suggested was inappropriate.

Two years later, the Manitoba courts again canvassed the issue under the pressure of an impending election. The court distinguished between qualifications, which are inherent in the section 3 right, and disqualifications, which must meet the section 1 test. Although agreeing that limitations on a convict's right to vote could serve several valid purposes, the court concluded that a general disqualification of inmates did not meet the Oakes test of rational connection, minimum impairment and proportionality of purpose. The impugned section was declared invalid, but the trial judge refused to declare that the prisoners in question had a right to vote and instead left the future amendment of the Elections Act to the legislature.

The Attorney General of Manitoba did not appeal the decision, but the prisoners in question asked the Manitoba Court of Appeal for an order declaring that they were entitled to have their names placed on the voters' list; the matter was heard less then two days before the election. While obviously sympathetic, the court was reluctant to take on the role of designing electoral mechanisms. It did, however, leave the

door open to judicial action if the legislature was lax in fulfilling its role.

This was similar to a 1988 decision of the Ontario High Court of Justice, which found that a section of the Ontario Election Act disqualifying all inmates was not justified under section 1 of the Charter. The court referred to the fundamental nature of the right to vote, as well as to its rehabilitative potential but left to the legislature the task of providing an appropriate mechanism whereby prisoners might exercise their right.

The same year, however, another judge of the Ontario High Court of Justice found that the disqualification of all persons in penal institutions could be upheld as a reasonable limit on the right to vote in light of "the history of the right to vote, the effect of the right to vote, [and] the practices of other free and democratic societies." It reinforced "the concept of a decent responsible citizenry essential for a liberal democracy."

The Court of Appeal of Manitoba also took another look at the issue before the 1988 federal election and unanimously agreed that the trial judge had erred in ordering the Chief Electoral Officer of Canada to enumerate inmates. Aside from noting the immense difficulties involved in making the standard in Manitoba different from that in other provinces, the three members of the court indicated in separate judgments that it would be inappropriate for the judiciary, rather than Parliament, to make an order enfranchising all prisoners. Interestingly, two of the judges queried whether the provision even violated section 3, "the right to vote in s. 3 should be read as reflecting that right as it had developed and was known in our country."

Overall, therefore, the situation with respect to inmates is not yet clear. The majority of decisions indicate that some restrictions on their voting rights are acceptable, and possibly even inherent in section 3. A blanket prohibition, however, regardless of the crime committed or length of incarceration, has drawn considerable criticism. The administrative difficulties inherent in giving prisoners the vote have been

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

thoroughly canvassed and, on the whole, the courts have been reluctant to second-guess the legislatures as to what changes might be appropriate.

4. Administrative Disqualifications

The issue of effective procedural disqualification, or how far the State must go in positively enforcing voting rights as opposed to not impairing them, was specifically raised by the British Columbia Court of Appeal in 1985. Two absentee residents (not coincidentally attending Osgoode Hall Law School) sought an order that their constitutional right to vote was infringed because the provincial Election Act failed to provide for an absentee ballot.

The trial judge held that it was their own conduct, in being absent from the province, that deprived them of the opportunity to vote. The Court of Appeal disagreed, finding that where an individual is deprived of the substance of the right to vote, it matters little whether it is "by commission (an express statutory limitation) or by omission (the failure of the statute to provide a mechanism to vote and thus creating a limitation on the right to vote)."

It is difficult at this point to see where the balance will settle with respect to the positive duty of the legislature to limit procedural barriers to voting. Time off for voting, for example, is well established for polling day, but not for advance or special polls. Enumeration practices vary from province to province, placing various degrees of responsibility on the qualified elector to ensure that his or her name is properly recorded.

For example, in 1986 the British Columbia Supreme Court upheld a provision requiring voters registered in the wrong district to re-register in the new district 20 days before the election if they wished to vote there. Moreover, when dealing with the argument that the provision was discriminatory (because a voter not registered in any district could apply for registration in the district of residence on election day) the court specifically rejected an attempt to link section 15 of the Charter (equality rights) to section 3.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

In 1982, a Saskatchewan court held that remand prisoners had been effectively denied their right to vote, since no provisions had been made to allow them to do so, apparently because of security considerations.

In 1986, the British Columbia Court of Appeal was faced with the interesting question of whether the rejection, on a re-count, of ballots marked with tick rather than a cross unreasonably deprived those persons using a tick of their full right to vote. The court declined to interfere with the electoral scheme devised by the legislature.

In 1988, an administrative provision of the Canada Elections Act which makes it easier for rural voters than for urban voters to be added to the official list on election day was challenged. The court did not have much difficulty in finding that section 15 did not apply. While sympathetic to the urban residents denied a vote, the court declined to propose a solution and called on the legislature to do so.

5. Limitations on the Equality of Voting Power

Until recently, the courts had not gone from the question of whether there was a right to cast a vote to looking at the quality of the vote cast. In 1986, however, a petitioner in British Columbia asked for a declaration that unevenly populated electoral districts violate the Charter.

The first question was whether the issue was even justifiable, since it had long been considered that the apportionment of electoral boundaries was solely within the scope of the legislatures. In particular, disparities in urban/rural representation were defended on grounds of equity, rather than equality. In April 1989, however, Madam Justice McLachlin granted an order stating that the provincial election boundaries were inconsistent with the right to vote in section 3 of the Charter..

While section 3 does not require complete equality of voting power, the court held that population must be the dominant consideration in drawing electoral boundaries. Factors such as geography and regional interests can be taken into consideration, but the ultimate goal must be better government of the populace as a whole. Considerable leeway must be given the legislature, and the court ought not to interfere unless it

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

appears that reasonable people governed by the appropriate principles could not have set the existing boundaries.

Judge McLachlin was not unsympathetic to the factors justifying giving a greater weight to rural votes: special interests of rural residents, difficulties in communicating with electors in large rural areas, a relative lack of access to the communications media, the wider range of problems with which rural members must deal, and limited availability of resources to rural members.

She was, however, not swayed by the American jurisprudence argued, which requires "near absolute equality of voting power unalloyed by other considerations." Noting that the development of Canadian democracy has different roots from those of American democracy, she suggested that "while the principle of representation by population may be said to lie at the heart of electoral apportionment in Canada, it has from the beginning been tempered by other factors."

Given the degree to which the principle of relative equality of voting rights had been infringed, however, together with the lack of justification in terms of regional or geographical concerns or short-term population fluctuations, the electoral boundaries could not be saved under section 1 of the Charter.

In declaring the legislation invalid, Judge McLachlin provided for a temporary period during which it would remain valid while the legislature enacted a new and better scheme. Noting that she had already set out the broad principles of law on which the legislature should act, Justice McLachlin referred in particular to the Fisher Commission appointed in 1987 to recommend changes to electoral boundaries based on the 1986 census. The Commission reported to the legislature in March 1989 and recommended that population deviations greater than 25% above or below the norm should not be tolerated. Judge McLachlin indicated that this seemed reasonable for a province such as British Columbia.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. The Right to be Qualified for Membership in a Legislative Assembly

As with the right to vote, the right to be a candidate seems to now be governed almost entirely by federal or provincial statute. This right is far less restricted than in the previous century when there were, for example, property qualifications for those aspiring to be candidates. In most cases, the qualifications to be a candidate today coincide with the qualifications one needs to be a voter. Thus it is the disqualifications, whether traditional or new, that tend to result in legal challenges.

It seems reasonable to assume that the courts will follow the same general approach with respect to candidate disqualification as is emerging with respect to voting rights: they will look to existing practice in other jurisdictions and tend to adopt the most liberal; they will tend to strike down sweeping disqualifications that do not meet the Oakes test of minimal impairment and proportionality; and, while looking with disfavour on "administrative disqualifications," they will leave the legislatures to make the necessary amendments.

A 1986 Nova Scotia case is a good example. Mr. Fraser, a civil servant, together with the government employees' union, argued that the Nova Scotia Civil Service Act prevented him from becoming a political candidate. The Union did not suggest that a civil servant should continue as a civil servant while a candidate for political office, far less after being elected. The argument was rather that the sections prohibiting partisan work and the payment of party membership dues, together with the non-existence of leave of absence provisions, had the effect of disqualification. The issue was closer to "administrative disqualification" than to strict legal disqualification.

The judge canvassed other provincial jurisdictions, and even included in his judgment a five-page table of comparisons decisively indicating that the Nova Scotian provisions were unusually restrictive. He then found that the restrictions did not meet the tests of minimum impairment, or of proportionality between the end to be obtained and the means used. The objective of a politically neutral civil service could be obtained, he decided, by the lesser means of providing for a leave of absence rather than dismissal. An Ontario case has since confirmed that

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

requiring a candidate or person elected to a provincial or federal office to take an unpaid leave from public employment does not violate section 3 rights.

There is also an issue as to how far section 3 extends. It clearly covers the right to stand for election, to be elected, and to be termed a member, but it is not so clear that it covers the right to be or to remain seated in the House or a legislative assembly. The disqualification or expulsion of a sitting member has traditionally been a privilege of the House as a whole. In MacLean, one of the major cases on the relationship between the Charter and the right to be qualified for membership, the trial judge noted that "s. 3 deals with the right to vote and the right to be elected and that is different from setting standards for sitting members."

The MacLean case was more unusual in that it revolved around the validity of express disqualification against potential membership in the House. There has been a long-standing common law disqualification of persons found guilty of corrupt electoral practices, the original purpose of which appears to have been to preserve the integrity of the electoral process. The basis of law seems to be the theory that someone who has engaged in corrupt electoral practices in one election might well do so again, bringing the process into disrepute. In 1986, the Nova Scotia House of Assembly went considerably farther, and passed an Act to expel William MacLean, a former Minister of the Government who had pleaded guilty to falsifying his expense claims.

Mr. MacLean's financial exploits, about which rumours had been circulating for a number of years, had become an embarrassment to the government. Presumably wishing to exorcise the issue completely, the government included in the Act a section to disqualify persons convicted of certain criminal offences from being nominated as a candidate or standing for election to the legislature for a period of five years. With an obvious eye to the Charter, the Act was entitled An Act Respecting Reasonable Limits for Membership in the House of Assembly.

Mr. MacLean, who had announced his intention to re-offer himself as an independent candidate but would have been disqualified by the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

section, promptly decided that his fundamental rights under the Charter were being violated. Also at issue were the rights of the voters of Port Hawkesbury. Could they continue to cast a vote for Mr. MacLean, or could the House of Assembly legislatively protect them from doing so?

In early 1987, the Chief Justice of the Trial Division of Nova Scotia decided that Mr. MacLean did have the right to be qualified to run for office and the people of Port Hawkesbury had the right to vote for him. The elected could not legislatively impede the rights of the electors. In the event, Mr. MacLean was re-elected and re-seated, but defeated in the next election.

In discussing whether or not the Charter applies to the amendment of provincial constitutions, an issue which also came up in the British Columbia case on electoral distribution, the Chief Justice noted that "if it were otherwise, a province could, for example, amend its constitution by passing a law that only blue-eyed, brown-haired persons could qualify for membership in the legislative assembly."

Historically, it seems clear that Parliament could expel members for breach of privilege, including conduct bringing the House into disrepute, but could not prevent their re-election. Thus the House, by its own law and customs, has control over internal House matters, including membership, but not over the qualifications of those standing for election to it. The new statutory disqualifications on the right to run for office were found to be penal and not demonstrably justified in a free and democratic society.

The fine line remaining is between exclusion and expulsion. Can the House refuse to seat an elected Member or effectively exclude him if his conduct is or has been offensive to House traditions? Or must they first seat the member, and then wait for him to commit some fresh contempt of the legislature that would justify expulsion?

D. Conclusions on Democratic Rights

Overall, the courts have split on whether there are limitations on voting rights, particularly with respect to residency and age, which are inherent in section 3, or whether all restrictions have to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

be demonstrably justified as reasonable under section 1. Many of the existing cases took place under the pressure of an upcoming election, and the courts have preferred to leave to the legislatures a whole-scale rewriting of voting laws, even when they are over-restrictive.

There is often a tendency to canvass the situation in other Canadian electoral jurisdictions. If the challenged provision is within the norm, it is likely to stand. If it is notably more restrictive than the Canadian average, the court is naturally inclined to view it more sceptically.

As for the right to be qualified for membership in a legislative body, it would seem the only safe statutory limitations on membership are:

- structural or administrative reasons, such as: membership in, or nomination for, another legislative body or the holding of a government office for reward; or section 748 of the Criminal Code which states that anyone convicted of an indictable offence and sentenced to more than five years imprisonment is incapable of being elected, sitting or voting as a member of Parliament or of a legislature until the sentence is served;

- corrupt election practices which bring the election process itself into disrepute; and

- conviction for offences which by their very nature offend against the dignity of the House, or which so clearly involve breaches of the public trust that conviction under any circumstance justifies automatic exclusion.

In general, section 3 of the Charter has clearly entrenched and speeded up a move towards more universal suffrage and procedural consistency. It has given the courts a lever to enforce changes in the various procedural limitations remaining in the various Election Acts and it has caused some narrowing in specific disqualifications. How much more it will do remains to be seen.

Overall, in dealing with both limitations of voting and limitations on membership qualifications, the courts are not likely to favour new classes of restrictions. As far as pre-existing restrictions are concerned, there is the argument that they are prima facie reasonable

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

in a democratic society unless overbroad or unreasonable in their application. Limitations based on administrative convenience are likely to be frowned upon, especially where other jurisdictions have managed to apply a less restrictive approach.

CHRONOLOGY

February 1981 - The House of Commons Special Committee on the Disabled and Handicapped made several recommendations with respect to disabled voters.

17 April 1982 - The Charter came into effect.

17 August 1983 - The British Columbia Supreme Court held that casting a ballot under prison conditions did not deny the right to vote and was demonstrably justified in a democracy (Jolivet).

25 May 1984 - The British Columbia Court of Appeal held that a person on probation should not be denied the right to vote (Reynolds).

31 August 1984 - The Federal Court of Appeal stated that a full trial was necessary to decide whether denying prisoners the right to vote was demonstrably justified, and refused to grant an interlocutory mandatory injunction allowing the applicant prisoner to vote (Gould).

4 September 1984 - First federal election after section 3 came into effect.

October 1985 - The Sub-Committee on Equality Rights of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs recommended that the mentally disabled have the same right to be enumerated and to vote as all other Canadians (Equality For All).

10 June 1986 - The Nova Scotia Supreme Court found that the Nova Scotia Civil Service Act unnecessarily denied a public servant the right to stand as a candidate (Fraser).

5 January 1987 - The Nova Scotia Supreme Court found that the Legislature could not unreasonably limit the right of individuals to stand for membership (MacLean).

28 November 1988 - Second federal election affected by the Charter.

An Ontario High Court judge stated that disqualifying inmates from voting in a provincial election cannot be justified, in part because of voting's rehabilitative potential (Grondin).

7 November 1988 - An Ontario High Court judge stated that disqualifying an inmate from voting in a federal election is justified under section 1, in light of the history and effect of the right to vote, and the practice in other free and democratic societies (Sauvé).

18 November 1988 - The Manitoba Court of Appeal held that the disqualification of inmates from voting in a federal election is justified under section 1 (Badger).

1988 - A Federal Court judge held that the provisions disqualifying persons from voting because of mental disease are too broad to be justified by section 1 (Canadian Disability Rights Council).

18 April 1989 - The British Columbia Supreme Court held that relatively equal voting power is fundamental to the right to vote, and electoral boundaries must reflect this fact (Dixon).

15 November 1989 - The government appointed a five-person Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing, chaired by Pierre Lortie.

SELECTED REFERENCES

Hogg, Peter W. Constitutional Law of Canada, 2nd ed. Carswell, Toronto, 1985.

Boyer, J. Patrick. Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada, Butterworths, Toronto, 1981, p. 121.

Boyer, J. Patrick. Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections. Butterworths, Toronto, 1987.

CASES

Arnold v. Ontario (Attorney General) (1987), 43 D.L.R. (4th) 94 (H.C.J.).

Badger v. Attorney General of Manitoba (1986), 30 D.L.R. (4th) 108 (Q.B.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Badger v. Canada (Attorney General) (1988), 55 D.L.R. (4th) 177 (M.C.A.).

Canada Disability Rights Council v. Canada (1988), 21 F.T.R. 268 (T.D.).

Dixon v. British Columbia (Attorney General) (1989), 59 D.L.R. (4th) 247 (S.C.).

Grondin v. Ontario (Attorney General) (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.J.).

Jones v. Ontario (Attorney General) (1988), 53 D.L.R. (4th) 273 (H.C.J.).

Jonson v. Ponoka #3 (County) (1988), 88 A.R. 31 (Q.B.).

Levesque v. Attorney General of Canada (1985), 25 D.L.R. (4th) 184 (F.T.D.).

MacLean v. Attorney General of Nova Scotia (1987), 35 D.L.R. (4th) 306 (S.C.).

O.P.S.E.U. v. Ontario (Attorney General) (1988), 52 D.L.R. (4th) 701 (H.C.J.).

Sauvé v. Canada (Attorney General) (1988), 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.J.).

Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (S.C.).

Re Attorney General of Canada and Gould (1984), 13 D.L.R. (4th) 485 (F.C.A.), affd [1984] 2 S.C.R. 124.

Re Fraser and Attorney General of Nova Scotia (1986), 30 D.L.R. (4th) 340 (N.S.S.C.).

Re Hoogbruin and Attorney General of British Columbia (1985), 24 D.L.R. (4th) 718 (C.A.).

Re Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor General of Canada (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (B.C.S.C.).

Re Maltby and the Attorney General of Saskatchewan (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Q.B.).

Re Reynolds and Attorney General of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 365 (C.A.).

Re Scott and Attorney General of British Columbia (1986), 29 D.L.R. (4th) 545 (S.C.).

Re Storey and Zazelenchuck (1984), 36 Sask. R. 103 (C.A.).

Re Weremchuk and Jacobsen (1986), 35 D.L.R. (4th) 278 (B.C.C.A.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Reference Re Yukon Election Residency Requirement, [1986] 4 W.W.R. 79 (Y.T.C.A.).

Rheaume v. Ontario (Attorney General) (1989), 63 D.L.R. (4th) 241 (H.C.J.).

Bulletin d'actualité **90-5F**

CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: DROITS DÉMOCRATIQUES

Mollie Dunsmuir
Division du droit et du gouvernement

Le 18 septembre 1990

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1991
N° de cat. YM32-1/90-5F
ISBN 0-660-93275-X

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: DROITS DÉMOCRATIQUES

DÉFINITION DU SUJET

Les articles 3 à 5 de la Charte garantissent les droits démocratiques fondamentaux: le droit de vote, le droit de présenter sa candidature à une élection, les sessions régulières des organes législatifs fédéral et provinciaux, et la tenue obligatoire d'élections tous les cinq ans, sauf en période de guerre ou d'insurrection.

Dans l'ensemble, les droits démocratiques des Canadiens étaient considérés comme relativement bien protégés avant l'adoption de la Charte, et ces articles n'ont pas suscité autant de causes ou d'attention que les dispositions de la Charte portant sur les libertés fondamentales, les droits juridiques ou les droits à l'égalité. Néanmoins, les jugements rendus ont une incidence fondamentale sur la façon dont nous nous gouvernons ainsi que sur notre conception de ce que devrait être une démocratie. En outre, alors que la plupart des droits conférés par la Charte peuvent être invalidés par l'application de l'article 33, la "clause nonobstant", les droits démocratiques ne peuvent l'être.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. Contexte

L'article 3 de la Charte canadienne des droits et libertés traite des droits démocratiques des citoyens:

> 3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'article 3 a suscité relativement peu d'intérêt au cours des débats constitutionnels qui ont mené à la Loi constitutionnelle de 1982. La raison en est peut-être que les droits démocratiques sont si largement acceptés que la Charte apparaissait comme une simple affirmation du droit en vigueur. Comparativement aux notions de vaste portée telles que les "libertés fondamentales", les "droits à la mobilité", les "droits juridiques" et les "droits à l'égalité", le droit de vote ou le droit d'être éligible à une élection législative semblait être bien établi et commun.

Tant le droit de vote que le droit d'être éligible à une assemblée législative découlent des anciens pouvoirs du Parlement à titre de Haute cour ayant de vastes pouvoirs en matière électorale. Il semble toutefois qu'il y ait eu dès le départ une distinction entre le droit d'élire et le droit d'être élu. Voici ce qu'on peut lire dans la version de 1863 de l'ouvrage de Erskine May intitulé Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament:

> Par ailleurs on a objecté qu'il y avait une grande différence entre le droit des électeurs et le droit des élus: le premier est un droit temporaire de nommer un Parlement Pro hac vice; l'autre est une tenure ou un privilège. Qui a le droit de siéger à la Chambre des communes peut convenablement être déterminé dans cette enceinte; mais qui a le droit de choisir est une question définie à l'origine, avant même que n'existe un Parlement. (p. 55; traduction)

Ainsi, interprété isolément, l'article 3 accorderait le droit de vote et le droit de se porter candidat à un enfant de deux ans ou à un citoyen condamné pour trahison au profit d'un autre État. Certaines restrictions à ces droits s'imposent manifestement, et celles-ci sont habituellement justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte, qui dit que les droits et libertés garantis dans celle-ci ne sont "restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique".

Cependant, le Canada était généralement considéré comme une société démocratique, possédant une abondante jurisprudence en matière de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

droit électoral, avant l'adoption de la Charte. Par conséquent, certaines restrictions aux droits démocratiques (telles que les conditions de résidence ou d'âge) peuvent très bien être considérées comme "préalables" ou inhérentes à l'article 3 lui-même.

Les nouvelles conditions ou causes d'inhabilité, ou les anciennes qui ont une portée trop vaste et qui ne respectent pas les critères de proportionnalité ou d'atteinte minimale aux droits, doivent être justifiées en vertu de l'article 1. Il ne semble pas non plus que l'argument des "conditions préalables" concerne des restrictions qui étaient appliquées de façon inégale à travers le pays, telles que la restriction particulièrement rigoureuse visant les fonctionnaires en Nouvelle-Écosse.

Enfin, puisque l'article 3 de la Charte a pour effet d'accorder un droit plutôt que de confirmer une liberté, la question de la déchéance du droit en raison de formalités ou de modalités administratives, par opposition aux motifs juridiques, se pose également. Le gouvernement a le devoir d'empêcher que des obstacles administratifs non raisonnables n'entravent l'exercice des droits démocratiques. La notion d'inhabilité découlant de formalités peut aussi rejoindre celle de l'égalité du pouvoir de voter: si le droit de vote est clairement établi, on peut aussi affirmer que la valeur d'un vote individuel est réduite en raison de la répartition inéquitable des sièges.

Il n'est pas évident à ce stade que le droit d'"être éligible" à la Chambre des communes ou à une assemblée législative signifie seulement

- le droit de se présenter à une élection et d'être élu, ou s'il s'étend
- au droit de siéger et de continuer d'avoir la qualité de membre.

Dans ce dernier cas, la Charte pourrait entrer en conflit avec le droit et la coutume du Parlement, en vertu desquels le Parlement continue de régir ses propres affaires internes.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. Le droit de vote

À diverses époques depuis la Confédération, les conditions applicables au droit de vote dans les diverses sphères de compétence au Canada ont comporté des critères tels que l'origine raciale et le sexe. Il semble peu probable, toutefois, qu'un tribunal moderne ait pu considérer ces restrictions comme acceptables au Canada, même avant l'adoption de la Charte.

Mais d'autres conditions électorales ont généralement été acceptées dans le droit électoral moderne antérieur à la Charte. En termes généraux, les restrictions modernes au droit de vote, qu'elles prennent la forme de conditions ou de motifs d'inhabilité, peuvent être réparties selon les catégories suivantes:

- l'exigence que l'électeur ait un lien suffisant avec la région géographique qui élit un député (tel que la citoyenneté ou la résidence), habituellement exprimée sous forme de "condition";

- des qualités physiques (telles que l'âge), exprimées soit sous la forme de "conditions" ou de "motifs d'inhabilité";

- d'autres motifs d'inhabilité qui ont trait au statut juridique (tel que l'emprisonnement), habituellement exprimés sous la forme d'un "motif d'inhabilité" spécifique;

- des restrictions liées aux formalités applicables à l'enregistrement et à l'acte de voter, ou à une invalidation administrative; et

- des restrictions touchant l'égalité du pouvoir de voter sous la forme, par exemple, de limites électorales non appropriées.

Dans la majorité de ces domaines, des contestations devant les tribunaux ont déjà eu lieu. Il est à noter, cependant, que les droits garantis par la Charte, ainsi que les jugements rendus, ne s'appliquent qu'aux élections provinciales, territoriales et fédérales. Ils ne s'appliquent pas aux élections municipales.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1. Conditions de résidence

Les tribunaux se sont montrés réticents à définir des normes législatives au sujet du lien requis entre l'électeur et la collectivité, ou de la durée de résidence requise pour avoir droit de vote. Dans la cause Storey c. Zazelenchuck (1984), l'une des premières causes portant sur cette question, la Cour d'appel de la Saskatchewan a refusé de "préciser" les exigences en matière de résidence provinciale. Le tribunal a aussi indiqué que la position des autres provinces était pertinente, un principe qui a été appliqué dans plusieurs autres causes.

Dans la cause Reference Re Yukon Election Residency Requirement, le ministre de la Justice du Yukon a fait valoir que l'article 3 de la Charte comporte implicitement une condition de résidence raisonnable visant à tenir compte de la répartition géographique des entités politiques au sein de notre système fédéral canadien. Le tribunal a considéré cet argument persuasif et peut-être suffisant pour disposer de l'appel, notamment si l'on tient compte de la population restreinte et particulièrement mobile du Yukon.

Dans l'ensemble, la jurisprudence semble indiquer que le droit de vote prévu à l'article 3 pourrait très bien être assorti d'une condition de résidence implicite, mais le caractère raisonnable d'une telle condition sera évalué à la lumière de l'article 1.

2. Âge ou handicaps mentaux

Une disposition de la Loi électorale du Canada, qui a pour effet de priver de leur droit certaines personnes ayant un handicap mental, a été contestée avec succès lors de l'élection fédérale de 1988 par le Conseil canadien des droits des personnes handicapées. Toutefois, le jugement n'a pas la portée que l'on pourrait supposer. L'article en question prive de leur droit les gens qui ont vu leur liberté restreinte ou à qui l'on a retiré la gestion de leurs propres biens en raison d'une maladie mentale. Il semble, cependant, qu'une législation visant à priver certaines personnes de leurs droits pour raison d'incapacité mentale doit traiter explicitement de leur capacité ou incapacité mentale de voter, plutôt que de toute autre caractéristique ou habileté. Un tel critère n'a pas encore été approuvé par un tribunal supérieur, mais il pourrait avoir

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

des conséquences intéressantes s'il était appliqué aux conditions relatives à l'âge, qui n'ont pas encore été contestées. Mais à ce stade, la cause du Conseil canadien des droits des personnes handicapées soulève autant de questions qu'elle apporte de réponses.

3. Retrait des droits des détenus

Bien que certaines "conditions" puissent être implicites dans l'article 3, on peut supposer que les "motifs d'inhabilité" doivent respecter le critère de l'article 1. L'emprisonnement a été le premier de ces motifs d'inhabilité à être sérieusement contesté en vertu de la Charte, mais les causes ont presque invariablement été compliquées par des questions de procédure tant en ce qui a trait au recours invoqué qu'au processus de votation lui-même.

En 1983, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué que le droit de vote signifiait le droit d'exercer un choix électoral informé, fondé sur la liberté de croyance, de conscience, d'expression d'opinion, d'association et de réunion - c'est-à-dire en toute liberté d'accès au processus de la "discussion et de l'interaction des idées" par lequel se forme l'opinion publique. Parce qu'il était administrativement impossible d'accorder aux détenus ces libertés nécessaires à l'exercice d'un choix démocratique et informé, le retrait du droit de vote a été considéré comme une restriction raisonnable dans le contexte de l'article 1.

Un an plus tard, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu à se prononcer sur une disposition de la British Columbia Elections Act qui privait du droit de vote toute personne déclarée coupable d'un délit pénal jusqu'à ce qu'elle ait obtenu un pardon ou qu'elle ait purgé la sentence imposée. Tout en maintenant le jugement antérieur, le tribunal a statué que le fait de nier le droit de vote aux personnes en probation n'était pas raisonnable, notamment en raison du fait que l'objet premier de la libération conditionnelle est de favoriser la réintégration dans la société.

Toujours en 1984, un juge de la Cour fédérale a examiné la Loi électorale du Canada et en est arrivé à la conclusion que la nécessité de restreindre certains droits des prisonniers, tels que la liberté

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

d'association et d'expression, n'était pas une justification suffisante pour leur retirer le droit de vote. La Cour d'appel fédérale a invalidé ce jugement mais seulement parce que le recours suggéré n'était pas approprié.

Deux ans plus tard, les tribunaux du Manitoba se sont penchés encore une fois sur la question, sous la pression d'une élection imminente. La cour a établi une distinction entre les conditions, qui sont inhérentes au droit prévu à l'article 3, et les motifs d'inhabilité qui doivent respecter le critère de l'article 1. Tout en reconnaissant que les restrictions imposées au droit de vote d'un détenu peuvent s'appuyer sur plusieurs raisons valables, le tribunal a conclu que le fait de priver de leur droit l'ensemble des détenus ne respectait pas le critère de Oakes au sujet du lien rationnel, de l'atteinte minimale et de la proportionnalité de l'objet. L'article contesté a été déclaré nul, mais le juge de première instance a refusé d'affirmer que les prisonniers concernés avaient le droit de voter et il a plutôt choisi de laisser à la législature le soin de modifier la Loi sur les élections.

Le Procureur général du Manitoba n'a pas porté la décision en appel, mais les prisonniers ont demandé à la Cour d'appel du Manitoba d'émettre une ordonnance déclarant qu'ils avaient le droit de voir leur nom inscrit sur la liste des électeurs; la cause a été entendue moins de deux jours avant l'élection. Tout en se montrant manifestement sympathique, le tribunal a hésité à assumer la tâche de définir les mécanismes électoraux. Il a cependant laissé la porte ouverte à une action judiciaire si la législature ne faisait pas preuve de diligence pour jouer son rôle à cet égard.

Ce cas est semblable à celui d'un jugement rendu en 1988 par la Haute cour de justice de l'Ontario, qui a conclu qu'un article de la Loi électorale de l'Ontario privant tous les détenus de leur droit n'était pas justifié à la lumière de l'article 1 de la Charte. Le tribunal a invoqué la nature fondamentale du droit de vote, ainsi que les possibilités de réhabilitation qu'il offre, mais il a laissé à la législature le soin de concevoir un mécanisme approprié pour permettre aux prisonniers d'exercer leur droit.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La même année, toutefois, un autre juge de la Haute cour de justice de l'Ontario est arrivé à la conclusion que le retrait du droit pour toutes les personnes incarcérées pouvait être considéré comme une restriction raisonnable du droit de vote à la lumière de l'évolution historique du droit de vote, de l'effet du droit de vote et des pratiques en usage dans les autres sociétés libres et démocratiques. Ce retrait contribue à renforcer la notion d'une citoyenneté décente et responsable comme élément essentiel de la démocratie libérale.

La Cour d'appel du Manitoba a abordé à nouveau la question avant l'élection fédérale de 1988 et a décidé à l'unanimité que le juge de première instance avait erré en ordonnant au Directeur des élections du Canada d'inscrire le nom des détenus sur la liste électorale. En plus de signaler les difficultés énormes qui découleraient de l'adoption, au Manitoba, d'une norme différente de celle qui est en vigueur dans les autres provinces, les trois juges du tribunal ont indiqué dans des jugements séparés qu'il ne serait pas approprié que ce soit l'instance judiciaire, plutôt que le Parlement, qui émette une ordonnance pour accorder le droit de vote à tous les prisonniers. Il est intéressant de noter que deux des juges se sont demandés s'il y avait même violation de l'article 3, en faisant observer que le droit de vote mentionné à l'article 3 doit être interprété à la lumière du droit qui s'est développé et que l'on connaît dans notre pays.

Somme toute, la situation en ce qui a trait aux détenus n'a pas encore été éclaircie. La majorité des jugements rendus laisse penser qu'une certaine restriction du droit de vote des détenus serait acceptable et pourrait même être inhérente à l'article 3. Cependant, l'interdiction générale qui ne tient pas compte du crime commis ou de la durée de l'incarcération a soulevé beaucoup de critiques. Les difficultés administratives qui surgiraient si l'on accordait aux prisonniers le droit de vote ont été examinées attentivement et, de façon générale, les tribunaux ont hésité à se substituer au législateur pour indiquer les changements qui seraient appropriés.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

4. Causes d'inhabilité administratives

La question de la déchéance du droit en raison de formalités, c'est-à-dire jusqu'où l'État doit aller pour faire respecter le droit de vote plutôt que de l'enfreindre, a été abordée explicitement par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en 1985. Deux résidants temporairement absents (qui, incidemment, étudiaient au Osgoode Hall Law School) ont tenté d'obtenir une ordonnance précisant qu'il y avait atteinte à leur droit constitutionnel de voter parce que la loi électorale de la province ne prévoyait pas de scrutin pour les personnes absentes.

Le juge qui a entendu la cause a convenu que c'était leur comportement, à savoir le fait d'être absent de la province, qui les privait de la possibilité de voter. La Cour d'appel a émis une opinion différente, statuant que lorsqu'une personne est privée de la substance du droit de vote, il importe peu que ce soit par commission (une restriction législative expresse) ou par omission (le fait qu'une loi ne prévoit pas de modalités de vote et crée, par le fait même, une restriction au droit de vote).

Il est difficile, à ce stade, de prévoir quel équilibre s'établira en ce qui a trait à la responsabilité de la législature de restreindre les formalités faisant obstacle au droit de vote. Ainsi, le temps accordé pour aller voter le jour de l'élection est une pratique bien établie, mais ce n'est pas le cas pour le scrutin par anticipation ou les bureaux de vote spéciaux. Les pratiques en matière d'énumération varient d'une province à l'autre, imposant divers degrés de responsabilité aux électeurs admissibles pour qu'ils s'assurent que leur nom soit inscrit correctement.

Ainsi, en 1986, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a maintenu une disposition exigeant que les électeurs inscrits dans la mauvaise circonscription s'inscrivent dans leur nouvelle circonscription vingt jours avant l'élection s'ils souhaitent voter à cet endroit. En outre, en considérant l'argument selon lequel cette disposition était discriminatoire (parce qu'un électeur qui n'était inscrit nulle part pouvait demander d'être inscrit dans la circonscription où il résidait le jour de l'élection), le tribunal a explicitement rejeté la tentative visant

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

à établir un lien entre l'article 15 de la Charte (droits à l'égalité) et l'article 3.

En 1982, un tribunal de la Saskatchewan a statué que l'on avait effectivement refusé le droit de vote aux détenus parce qu'aucune disposition n'avait été prise pour leur permettre de l'exercer, apparemment pour des raisons de sécurité.

En 1986, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a dû se prononcer sur une question intéressante, à savoir si le rejet ou le recomptage visant les bulletins de vote sur lesquels figurait un crochet plutôt qu'une croix privait indûment de leur droit de vote les personnes qui inscrivaient un crochet. Le tribunal a choisi de ne pas s'interposer au système électoral conçu par le législateur.

En 1988, une disposition administrative de la Loi électorale du Canada en vertu de laquelle les électeurs des régions rurales peuvent s'inscrire à la liste officielle plus facilement que les électeurs des régions urbaines le jour de l'élection a été contestée. Le tribunal n'a pas eu beaucoup de difficulté à conclure que l'article 15 ne s'appliquait pas. Tout en étant sympathique à la cause des résidants des régions urbaines privés du droit de vote, le tribunal n'a pas voulu proposer de solution et a invité le législateur à le faire.

5. Restrictions applicables à l'égalité du pouvoir de voter

Jusqu'à récemment, les tribunaux n'étaient pas allés au delà de la question du droit à l'exercice du vote pour examiner la qualité du vote exercé. En 1986, cependant, un requérant de la Colombie-Britannique a demandé au tribunal de se prononcer sur le fait que la population inégale des circonscriptions électorales constituait une violation de la Charte.

La première question était de savoir si la requête était justifiable, puisque l'on considérait depuis longtemps que la détermination des limites des circonscriptions électorales relevait exclusivement de la responsabilité des législatures. En particulier, les disparités dans la représentation urbaine/rurale étaient justifiées par des considérations d'équité plutôt que d'égalité. Toutefois, en avril 1989, le juge McLachlin a émis une ordonnance précisant que les limites des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

circonscriptions électorales provinciales n'étaient pas compatibles avec le droit de vote prévu à l'article 3 de la Charte.

Bien que l'article 3 n'exige pas une égalité complète du pouvoir de voter, le tribunal a maintenu que la population doit être le facteur primordial dans l'établissement des limites des circonscriptions électorales. Des facteurs tels que la géographie et les intérêts régionaux peuvent entrer en ligne de compte, mais l'objectif visé doit être un meilleur gouvernement de la population dans son ensemble. La législature doit disposer d'une souplesse considérable en cette matière, et le tribunal ne doit s'interposer que s'il lui semble qu'une population raisonnable régie par des principes appropriés n'aurait pu établir les limites actuelles.

Le juge McLachlin n'a pas été insensible aux motifs invoqués pour justifier l'attribution d'un plus grand poids aux électeurs ruraux: les intérêts spéciaux des résidants des régions rurales, les difficultés de communication avec les électeurs dans les grandes régions rurales, un manque relatif d'accès aux médias de communication, la gamme plus étendue de problèmes qui confrontent les députés des régions rurales et les ressources limitées mises à la disposition de ces députés.

Cependant, elle n'a pas été influencée par l'argument fondé sur la jurisprudence des États-Unis selon lequel il faudrait une égalité quasi absolue du pouvoir de voter, non influencée par d'autres considérations. En faisant remarquer que l'évolution de la démocratie au Canada avait des racines différentes de celles de la démocratie américaine, elle a fait valoir que si le principe de la représentation en fonction de la population peut être considéré comme étant au coeur de la répartition des limites électorales au Canada, de tout temps celle-ci a été conditionnée par d'autres facteurs.

Mais, compte tenu de la mesure dans laquelle le principe de l'égalité relative des droits de vote avait été enfreint, ajouté au manque de justification fondé sur des considérations régionales ou géographiques ou des mouvements de population à court terme, les limites des circonscriptions électorales ne pouvaient être défendues en vertu de l'article 1 de la Charte.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En invalidant la législation, le juge McLachlin a accordé une période temporaire au cours de laquelle celle-ci devait demeurer valide pendant que le législateur procédait à l'adoption d'un nouveau et meilleur système. En signalant qu'elle avait déjà précisé les grands principes de droit qui devaient guider le législateur, le juge McLachlin a fait notamment mention de la Commission Fisher créée en 1987 pour faire des recommandations au sujet des changements à apporter aux limites des circonscriptions électorales en se fondant sur le recensement de 1986. La Commission a soumis son rapport à la législature en mars 1989 et a recommandé que les écarts de population de plus de 25 p. 100 au-dessus ou au-dessous de la norme ne soient pas tolérés. Le juge McLachlin a indiqué que cela semblait raisonnable pour une province comme la Colombie-Britannique.

C. Le droit d'être éligible à siéger à une législature

Comme dans le cas du droit de vote, le droit de se porter candidat semble maintenant régi presque entièrement par des lois fédérales ou provinciales. Ce droit est beaucoup moins restreint qu'au siècle dernier alors que s'appliquaient, par exemple, des conditions liées à la propriété pour les personnes qui voulaient présenter leur candidature. Dans la plupart des cas, les conditions de candidature qui s'appliquent de nos jours sont les mêmes que celles qui doivent être respectées pour être électeur. Par conséquent, ce sont les motifs d'inhabilité, traditionnels ou récents, qui tendent à faire l'objet de contestations devant les tribunaux.

Il semble raisonnable de supposer que les tribunaux suivront la même approche générale en ce qui a trait aux motifs d'inhabilité des candidats que celle qui se dessine au sujet du droit de vote: ils prendront en considération les pratiques actuelles dans d'autres juridictions et seront portés à suivre les plus libérales; ils auront tendance à rejeter les motifs d'inhabilité de portée étendue qui ne respectent pas les critères de Oakes au sujet de l'atteinte minimale et de la proportionnalité; et, tout en étant peu réceptifs aux "causes

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

d'inhabilité administratives", ils laisseront au législateur le soin d'apporter les modifications requises.

Une cause entendue en Nouvelle-Écosse en 1986 fournit un bon exemple à cet égard. M. Fraser, un fonctionnaire, et le syndicat des employés gouvernementaux, ont fait valoir que le Civil Service Act de la Nouvelle-Écosse empêchait celui-ci de se porter candidat à une élection. Le syndicat n'a pas prétendu qu'un fonctionnaire devait demeurer fonctionnaire lorsqu'il se portait candidat à un poste public et encore moins qu'il devait le rester après avoir été élu. L'argument invoqué était plutôt que les articles interdisant le travail partisan et le versement des frais d'adhésion à un parti, conjugués à l'absence de dispositions relatives à un congé non payé, constituaient une interdiction. La question se rapprochait davantage d'une "cause d'inhabilité administrative" que juridique au sens strict.

Le juge a étudié la situation prévalant dans d'autres provinces et a même intégré à son jugement un tableau comparatif de cinq pages qui indique de façon explicite que les dispositions en vigueur en Nouvelle-Écosse étaient exceptionnellement restrictives. Il a ensuite statué que ces restrictions ne respectaient pas le critère de l'atteinte minimale ou celui de la proportionnalité entre la fin visée et les moyens utilisés. Selon lui, l'objectif de la neutralité politique de la fonction publique pouvait être atteint par le moyen plus modeste d'un congé plutôt que d'un renvoi. Une cause entendue en Ontario a, depuis, confirmé que le fait d'exiger d'un candidat ou d'une personne élue à une charge publique provinciale ou fédérale qu'il prenne un congé sans traitement de son emploi dans la fonction publique n'enfreint pas les droits en vertu de l'article 3.

Il y a aussi la question de savoir jusqu'où s'étend la portée de l'article 3. Il est clair que celui-ci porte sur le droit de se présenter à une élection, d'être élu et d'avoir la qualité de député, mais il n'est pas aussi évident qu'il englobe le droit de siéger ou de continuer à siéger à la Chambre des communes ou à une assemblée législative. L'interdiction ou l'expulsion d'un député siégeant a, traditionnellement, été un privilège du Parlement. Dans la cause MacLean, l'une des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

principales causes portant sur le rapport entre la Charte et le droit d'avoir la qualité de membre de la députation, le juge de première instance a fait remarquer que l'article 3 traite du droit de vote et du droit d'être élu et que cela était différent de l'établissement de normes pour les députés qui siègent.

La cause MacLean avait un caractère plus inusité en ce qu'elle portait sur la question de la validité d'une interdiction expresse d'exercer le droit de devenir membre du Parlement. Il existe depuis longtemps un motif d'interdiction en common law à l'égard des personnes trouvées coupables de corruption électorale, dont le but à l'origine semble avoir été de préserver l'intégrité du système électoral. Le fondement en droit semble être la théorie selon laquelle une personne qui s'est livrée à la corruption électorale lors d'une élection pourrait très bien le faire à nouveau, discréditant du même coup le système. En 1986, l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse est allée beaucoup plus loin et a adopté une loi pour expulser William MacLean, un ancien ministre du gouvernement qui avait plaidé coupable à l'accusation d'avoir présenté des comptes de dépenses falsifiés.

Les exploits financiers de M. MacLean, au sujet desquels des rumeurs avaient circulé depuis un certain nombre d'années, étaient devenus une source d'embarras pour le gouvernement. Probablement parce qu'il voulait exorciser le mal à sa racine, le gouvernement a ajouté à la loi un article visant à priver les personnes trouvées coupables de certains crimes du droit de se porter candidat ou de se présenter à une élection à la législature pour une période de cinq ans. Influencée manifestement par la Charte, la loi s'intitulait An Act Respecting Reasonable Limits for Membership in the House of Assembly (loi portant sur les restrictions raisonnables imposées à la qualité de député à l'assemblée législative).

M. MacLean, qui avait annoncé son intention de se présenter à nouveau comme candidat indépendant, mais qui aurait été empêché de le faire en vertu de cet article, a alors jugé que ses droits fondamentaux en vertu de la Charte étaient enfreints. Aussi en cause étaient les droits des électeurs du comté de Port Hawkesbury. Pouvaient-ils continuer de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

voter pour M. MacLean ou l'assemblée législative pouvait-elle prévenir qu'ils le fassent?

Au début de 1987, le juge en chef de la division de première instance de la Cour de la Nouvelle-Écosse a rendu un jugement dans lequel il affirmait que M. MacLean avait le droit de se présenter à une élection et que les gens de Port Hawkesbury avaient le droit de voter pour lui. Les élus ne pouvaient, par législation, restreindre les droits des électeurs. Dans cette affaire, M. MacLean a été réélu et a siégé à nouveau à l'assemblée législative, mais il a été défait à l'élection suivante.

En analysant si oui ou non la Charte s'appliquait à une modification d'une constitution provinciale, une question qui s'est également posée dans la cause entendue en Colombie-Britannique au sujet du tracé des limites des circonscriptions électorales, le juge en chef a noté que s'il en était autrement, une province pourrait, par exemple, modifier sa constitution en adoptant une loi précisant que seules les personnes aux yeux bleus et aux cheveux bruns peuvent siéger à titre de membre de l'assemblée législative.

Historiquement, il semble clair que le Parlement peut expulser des membres pour violation de privilège, y compris une conduite ayant pour effet de discréditer la Chambre, mais il ne peut les empêcher d'être réélus. Ainsi, par le biais de sa propre loi et de ses coutumes, la Chambre des communes exerce un contrôle sur ses affaires internes, y compris sur ses membres, mais non sur les conditions qui s'appliquent à ceux qui aspirent à y être élus. Les nouveaux motifs d'inhabilité législatifs portant sur le droit de se présenter à une élection ont été considérés comme ayant un caractère punitif et que l'on ne peut justifier dans une société libre et démocratique.

La différence subtile qui subsiste se situe entre l'exclusion et l'expulsion. La Chambre des communes peut-elle refuser à un membre élu d'y siéger ou peut-elle l'exclure effectivement si sa conduite viole ou a violé les conditions de la Chambre? Ou doit-on plutôt permettre d'abord à un membre d'y siéger et attendre ensuite que celui-ci commette un nouvel outrage au Parlement qui justifierait son expulsion?

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. Conclusions au sujet des droits démocratiques

Dans l'ensemble, les tribunaux ont été partagés sur la question de savoir s'il existe des restrictions au droit de vote, notamment au sujet de la résidence et de l'âge qui sont inhérents à l'article 3, ou si toutes les restrictions doivent être justifiées en démontrant qu'elles sont raisonnables à la lumière de l'article 1. Bon nombre des causes entendues jusqu'à maintenant se sont déroulées sous la pression d'une élection imminente et les tribunaux ont préféré laisser au législateur le soin de remanier les lois électorales même lorsque celles-ci sont trop restrictives.

On a souvent été porté à examiner la situation qui prévalait dans d'autres juridictions électorales au Canada. Si la disposition contestée respecte la norme, il est probable qu'elle sera maintenue. Si elle est manifestement plus restrictive que la moyenne canadienne, le tribunal sera naturellement enclin à l'envisager avec plus de scepticisme.

Quant au droit d'être éligible à une législature, il semblerait que les seules restrictions législatives fondées soient les suivantes:

- des motifs de nature structurelle ou administrative, tel le fait d'être membre ou d'être nommé à une autre assemblée législative, ou le fait de détenir une charge publique rémunérée, ou l'article 748 du Code criminel qui précise que quiconque a été trouvé coupable d'un acte criminel et condamné à une sentence d'emprisonnement de plus de cinq ans est incapable d'être élu, de siéger ou de voter à titre de membre du Parlement ou d'une législature jusqu'à ce que la sentence ait été purgée;

- la corruption électorale qui jette le discrédit sur le système électoral lui-même; et

- la condamnation pour des infractions qui, de par leur nature, constituent une atteinte à la dignité de la Chambre ou comportent si manifestement un abus frauduleux de la confiance du public que le fait d'en être trouvé coupable justifie, en toute circonstance, une exclusion automatique.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En général, l'article 3 de la Charte a clairement établi et accéléré la tendance vers une plus grande cohérence en matière de suffrage universel et de procédure. Il a donné aux tribunaux un moyen de faire appliquer des modifications aux diverses restrictions de forme qui subsistent dans les diverses lois électorales, et il a entraîné un resserrement de certains motifs d'inhabilité. Il reste à voir quelles autres répercussions il peut encore avoir.

Somme toute, en considérant tant les restrictions visant le droit de vote que les restrictions applicables aux conditions qui régissent l'éligibilité aux élections, il est peu probable que les tribunaux se prononcent en faveur de nouvelles catégories de restrictions. Quant aux restrictions qui existent déjà, l'argument qui prévaut est qu'elles sont à première vue raisonnables dans une société démocratique à moins que leur application n'ait une portée trop vaste ou ne soit pas raisonnable. Les restrictions qui s'appuient sur l'efficacité administrative seront vraisemblablement envisagées avec scepticisme, en particulier lorsqu'on a réussi à appliquer une méthode moins restrictive dans d'autres sphères de compétence.

CHRONOLOGIE

février - Le Comité spécial de la Chambre des communes chargé des invalides et des handicapés fait plusieurs recommandations en ce qui a trait aux électeurs handicapés.

17 avril 1982 - La Charte entre en vigueur.

17 août 1983 - La Cour suprême de la Colombie-Britannique soutient que le fait de voter dans le cadre d'un pénitencier ne constitue pas une négation du droit de vote et que l'on peut en démontrer la justification dans une démocratie (Jolivet).

25 mai 1984 - La Cour d'appel de la Colombie-Britannique déclare qu'une personne qui a obtenu une libération conditionnelle ne devrait pas se voir refuser le droit de vote (Reynolds).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

31 août 1984 - La Cour d'appel fédérale affirme qu'un procès en bonne et due forme est requis pour établir si l'on peut démontrer que le refus du droit de vote aux détenus est justifié et elle refuse d'accorder une injonction interlocutoire obligatoire qui permettrait au détenu requérant de voter (Gould).

4 septembre 1984 - Première élection fédérale après l'entrée en vigueur de l'article 3.

octobre 1985 - Le Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques recommande que les personnes atteintes d'un handicap mental aient le même droit à être inscrits sur les listes électorales et à voter que tous les autres Canadiens (Égalité pour tous).

10 juin 1986 - La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse en vient à la conclusion que la Nova Scotia Civil Service Act refuse inutilement à un fonctionnaire le droit de se porter candidat (Fraser).

5 janvier 1987 - La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse en vient à la conclusion que la législature ne peut imposer de restrictions non raisonnables au droit d'une personne à se porter candidate à une élection (MacLean).

28 novembre 1988 - Deuxième élection fédérale sous l'empire de la Charte.

Un juge de la Cour supérieure de l'Ontario déclare que le fait de priver les détenus du droit de voter à une élection provinciale ne peut être justifié, en partie à cause des possibilités de réhabilitation que comporte l'exercice du vote (Grondin).

7 novembre 1988 - Un juge de la Cour supérieure de l'Ontario déclare que le fait de priver un détenu du droit de voter à une élection fédérale est justifié en vertu de l'article 1, en raison de l'évolution historique et des conséquences du droit de vote, ainsi que des pratiques en vigueur dans d'autres sociétés libres et démocratiques (Sauvé).

18 novembre 1988 - La Cour d'appel du Manitoba affirme que le fait de priver les détenus du droit de voter à une élection fédérale est justifié en vertu de l'article 1 (Badger).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1988 - Un juge de la Cour fédérale maintient que les dispositions visant à priver du droit de vote certaines personnes atteintes d'une maladie mentale ont une portée trop vaste pour être justifiées en vertu de l'article 1 (Conseil canadien des droits des personnes handicapées).

18 avril 1989 - La Cour suprême de la Colombie-Britannique soutient que la notion du pouvoir de vote relativement égal est fondamentale au droit de vote et que les limites des circonscriptions électorales doivent en tenir compte (Dixon).

15 novembre 1989 - Le gouvernement annonce la création d'une Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis, présidée par Pierre Lortie et formée de cinq personnes.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Hogg, Peter W. Constitutional Law of Canada, 2e édition. Toronto, Carswell, 1985.

Boyer, J. Patrick. Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada. Toronto, Butterworths, 1981, p. 121.

Boyer, J. Patrick. Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections. Toronto, Butterworths, 1987.

JURISPRUDENCE

Arnold c. Ontario (Procureur général) (1987), 43 D.L.R. (4th) 94 (H.C.J.).

Badger c. Manitoba (Procureur général) (1986), 30 D.L.R. (4th) 108 (B.R.).

Badger c. Canada (Procureur général) (1988), 55 D.L.R. (4th) 177 (C.A.M.).

Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada (1988), 21 F.T.R. 268 (1re inst.)

Dixon v. Colombie-Britannique (Procureur général) (1989), 59 D.L.R. (4th) 247 (C.S.).

Grondin c. Ontario (Procureur général) (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.J.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Jones c. Ontario (Procureur général) (1988), 53 D.L.R. (4th) 273 (H.C.J.).

Jonson v. Ponoka # 3 (County) (1988), 88 A.R. 31 (B.R.).

Lévesque c. Procureur général du Canada (1985), 25 D.L.R. (4th) 184 (C.F. 1re inst.)

MacLean c. Nouvelle-Écosse (Procureur Général) (1987), 35 D.L.R. (4th) 306 (C.S.)

O.P.S.E.U. c. Ontario (Procureur général) (1988), 52 D.L.R. (4th) 701 (H.C.J.).

Sauvé c. Canada (Procureur général) (1988), 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.J.).

Re Allman and the Commissioner of the Northwest Territories (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (C.S.).

Re Procureur général du Canada et Gould (1984), 13 D.L.R. (4th) 485 (C.F. Appel affd [1984] 2 S.C.R. 124.

Re Fraser and Attorney General of Nova Scotia (1986), 30 D.L.R. (4th) 340 (C.S.-N.-É.).

Re Hooqbruin and Attorney General of British Columbia (1985), 24 D.L.R. (4th) 718 (C.A.).

Re Jolivet et Barker et la Reine et le Solliciteur général du Canada (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (C.S.- C.-B.).

Re Maltby and the Attorney General of Saskatchewan (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R.).

Re Reynolds and Attorney General of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 365 (C.A.).

Re Scott and Attorney General of British Columbia (1986), 29 D.L.R. (4th) 545 (C.S.).

Re Storey and Zazelenchuck (1984), 36 Sask. R. 103 (C.A.).

Re Weremchuk and Jacobsen (1986), 35 D.L.R. (4th) 278 (C.A. C.-B.).

Reference Re Yukon Election Residency Requirement, (1986) 4 W.W.R. 79 (C.A. Yukon)

Rheaume c. Ontario (Procureur général), (1989), 63 D.L.R., (4th) 241 (H.C.J.)